

Paris, le 15 avril 2021

Décision du Défenseur des droits n°2021-023

La Défenseure des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le décret n° 72-355 du 4 mai 1972 relatif à l'école nationale de la magistrature ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations ;

Saisie par un syndicat de magistrats judiciaires de la situation de M. X, vice-président chargé de l'instruction au service général de l'instruction du tribunal judiciaire de Z et délégué syndical Y à la date des faits, qui estime que le rejet, en 2018, de sa candidature sur un poste de directeur de centre de stage (DCS) de ce tribunal est constitutif d'une discrimination en raison de ses activités syndicales ;

Décide, en vue de régler la situation exposée dans la note ci-jointe, de recommander au Ministre mis en cause :

- d'indemniser le réclamant des préjudices subis après qu'il aura adressé une demande indemnitaire préalable ;
- d'adresser une note de service aux chefs de cours placés sous son autorité rappelant le principe de non-discrimination, tel qu'issu de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment dans le recrutement et le déroulement de la carrière des magistrats ;

- demande à être tenue informée des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Claire HÉDON

Recommandations en application de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011

▪ **Faits et procédure :**

Le Défenseur des droits a été saisi par un syndicat de magistrats judiciaire d'une réclamation relative à la situation de M. X, vice-président chargé de l'instruction au service général de l'instruction du tribunal judiciaire de Z et délégué syndical Y à la date des faits, qui s'estime victime d'une discrimination en raison de ses activités syndicales eu égard au rejet, en 2018, de sa candidature sur un poste de directeur de centre de stage (DCS) de ce tribunal.

Le réclamant fait état de l'avis formulé par Mme A, présidente du TGI de Z, le 16 avril 2018, au sujet des trois magistrats du siège qui s'étaient portés candidats à ce poste, dans lequel il était mentionné, s'agissant de M. X, qu'« *en septembre prochain, il rejoindra le pôle spécialisé, santé publique et accidents collectifs. Il aura donc à appréhender une matière totalement nouvelle pour lui qui peut nécessiter en outre une très forte disponibilité en fonction des affaires, souvent spectaculaires, dont le pôle est saisi (LEVOTHYROX, accident de MILLAS...).* J'observe par ailleurs que Monsieur X exerce des fonctions de responsable syndical au sein du TGI, ce qui me paraît peu compatible avec la neutralité que la fonction de DCS exige ».

La candidature de M. X n'a pas été retenue et il a saisi le Défenseur des droits.

Par courrier du 28 août 2019, une instruction a été menée par le Défenseur des droits auprès du ministère de la Justice qui y a répondu par courrier reçu le 20 novembre 2019.

Dans sa réponse le ministère de la Justice soutient :

- que la procédure de nomination de directeur de centre de stage a été strictement suivie en l'espèce ;

- que l'avis émis par la présidente du tribunal de grande instance de Z n'est qu'un avis consultatif, et que son avis à l'égard de M. X signifiait que ses activités syndicales le rendraient peu disponible pour exercer la fonction de directeur de centre de stage ;

- que la composition du conseil d'administration de l'ENM, notamment composé d'un représentant de chaque syndicat, qui donne un avis conforme sur les candidatures, garantit l'absence de risque de discrimination à raison des activités syndicales ;

- que sur les trois personnes qui se sont portées candidates, le conseil d'administration de l'ENM a proposé, sans discrimination, la candidature de M. B.

C'est ainsi qu'une note récapitulative, restée sans réponse, a été adressée à la secrétaire générale du ministère de la Justice par le Défenseur des droits, le 19 mars 2020.

▪ **Discussion :**

- **Textes et jurisprudences applicables :**

En application de l'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958, la situation des magistrats est régie par l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature qui régit leur situation. Or ce texte n'a pas été amendé dans le cadre de la transposition des directives n° 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant

création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et n° 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, et ne comporte aucune disposition tendant à assurer la protection des magistrats contre les discriminations.

De même, l'article 6 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui interdit les discriminations à l'encontre des fonctionnaires et agents publics, ne s'applique pas aux magistrats en vertu de son article 2.

Toutefois, les magistrats judiciaires bénéficient de la protection issue de la loi susvisée du 27 mai 2008, dont l'article 1^{er} dispose que : « *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de ses activités syndicales (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.* » (voir, en ce sens, notamment, CE, 11 juillet 2012, n° 347703, CE 27 juillet 2016, n° 393292, CE, 25 octobre 2018, n° 405418).

Par ailleurs, il convient de rappeler que si les membres d'un jury appelés à se prononcer sur des candidatures à des emplois publics sont souverains dans leurs appréciations sur les mérites des candidats, il n'en demeure pas moins qu'un tel pouvoir ne saurait conduire ces membres à se fonder sur des appréciations discriminatoires pour départager les candidats (CE, 10 avril 2009, n° 311888).

S'agissant des modalités d'administration de la preuve en matière de discrimination fondée sur l'activité syndicale, il convient de rappeler que le Conseil d'Etat a jugé, lorsque le moyen tiré de la violation du principe de non-discrimination est soulevé par le demandeur, « *que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (CE, Ass., 30 octobre 2009, Mme PERREUX, n° 298348 ; CE, 10 janvier 2011, Mme LEVEQUE, n° 325268).

Un tel dispositif est également repris à l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée. S'il appartient à la personne qui soutient être victime de discrimination d'apporter des éléments laissant présumer cette discrimination, il fait peser sur la personne mise en cause la charge de montrer que la situation contestée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

- **Analyse :**

En l'espèce, il ressort des pièces du dossier transmis que le candidat retenu disposait d'une ancienneté supérieure à celle de M. X et avait déjà à deux reprises exercé les fonctions de directeur de centre de stage. Ces fonctions étant exercées en parallèle avec les fonctions principales, le temps dont les candidats pourraient disposer constitue un élément pouvant être pris en compte.

Cependant, si l'avis rendu par la Présidente du tribunal mentionnait à propos de M. X que « *en septembre prochain, il rejoindra le pôle spécialisé, santé publique et accidents collectifs. Il aura donc à appréhender une matière totalement nouvelle pour lui qui peut nécessiter en outre une très forte disponibilité en fonction des affaires, souvent spectaculaires, dont le pôle est saisi (LEVOTHYROX, accident de MILLAS...).* », la mention de ses activités syndicales est sans lien avec sa disponibilité : « *J'observe par ailleurs que Monsieur X exerce des fonctions de responsable syndical au sein du TGI, ce qui me paraît peu compatible avec la neutralité que la fonction de DCS exige* ». Aucun élément ne permet de justifier la présence

de cette allusion aux responsabilités syndicales de M. X, ce dont convient du reste le ministre de la Justice dans les explications transmises.

Le ministre soutient toutefois que l'avis de la présidente du tribunal n'est que consultatif et ne lie pas le conseil d'administration de l'ENM ou son directeur, à qui il revient en dernier lieu de prendre la décision de nomination, et que par ailleurs des représentants syndicaux étaient présents lors de la séance du conseil d'administration de l'ENM tenue le 22 juin 2018, qui se seraient nécessairement opposés à une telle discrimination syndicale.

Cependant il ressort du procès-verbal du conseil d'administration de l'ENM tenu le 22 juin 2018 que l'ensemble des propositions de nomination aux fonctions de directeurs de centre de stage faites par les présidents de tribunaux et procureurs ont été validées à l'unanimité par les présents. Rien n'indique qu'elles ont fait l'objet de discussions approfondies. Dans ces conditions, l'avis rendu par la présidente du tribunal de grande instance de Z doit être regardé comme ayant exercé une influence sur le sens de la décision, laquelle est par suite fondée sur un motif discriminatoire.

Il s'agit là d'une faute de nature à donner lieu à réparation des préjudices subis par ce dernier.

S'agissant de la réparation d'une discrimination, conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif tel une discrimination a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale des préjudices subis (voir, en ce sens, notamment, CAA de Lyon, 6 décembre 2016, n° 14LY03751 ; CAA de Lyon, 20 février 2018, n° 16LY00541 ; CAA de Nantes, 3 décembre 2018, n° 17NT01488) permettant de la replacer dans la situation dans laquelle elle se serait trouvée si le comportement dommageable n'était pas intervenu.

Par conséquent, la Défenseure des droits décide de recommander au Ministre mis en cause :

- d'indemniser le réclamant des préjudices subis après qu'il aura adressé une demande indemnitaire préalable ;
- d'adresser une note de service aux chefs de cours placés sous son autorité rappelant le principe de non-discrimination, tel qu'issu de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, notamment dans le recrutement et le déroulement de la carrière des magistrats ;

La Défenseure des droits demande à être tenue informée des mesures prises conformément à ses recommandations dans un délai de trois mois.

Claire HÉDON